

# **BVGer C-667/2012 vom 17. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-667\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-667_2012)

FR: TAF C-667/2012 du 17 septembre 2012

IT: TAF C-667/2012 del 17 settembre 2012

## **Regeste**

Einreiseverbot

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM, mit denen ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verhängt wird, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Streitsache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

## **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

### **E. 3.1**

Das Einreiseverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 2 AuG kann gegenüber ausländischen Personen verfügt werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Bst. a), Sozialhilfekosten

verursacht haben (Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens 5 Jahren verfügt. Für eine längere Dauer kann es angeordnet werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Abs. 3). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Abs. 5).

### **E. 3.2**

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner wie des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums usw. (vgl. BBl 2002 3809; vgl. auch Rainer J. Schweizer / Patrick Sutter / Nina Widmer, in: Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Der Begriff der gesetzlichen Vorschriften ist weit auszulegen; darunter fallen nicht nur Gebote, sondern beispielsweise auch Verbote.

### **E. 3.3**

Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) in der Regel im Schengener Informationssystem ([SIS], vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben. Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (die sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer wurde wegen Gefährdung des Lebens und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Mit einer Delinquenz dieser Art hat sich der Fernhaltegrund einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohne weiteres verwirklicht.

## **E. 5**

Es bleibt zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich und St. Gallen 2006, S. 127 f.).

### **E. 5.1**

Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers ist schon aus präventiv-polizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen. Ausländische Personen, die sich hier verbotenerweise Waffen beschaffen und durch deren Einsatz das Leben oder die Gesundheit anderer gefährden, sind nach Möglichkeit von der Schweiz fernzuhalten. Es gilt durch eine kontinuierliche und strenge Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass illegales Erwerben und Tragen von Waffen, insbesondere aber auch deren ungerechtfertigter Einsatz gegen Dritte, mit Fernhaltungsmassnahmen von gewisser Dauer geahndet wird. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist dabei durch Abschreckung nicht nur des jeweiligen Straftäters, sondern auch anderer potentieller Rechtsbrecher weitest möglich zu gewährleisten.

### **E. 5.2**

Das massnahmeauslösende Fehlverhalten ist aber auch in subjektiver Hinsicht nicht zu bagatellisieren. Nach den Feststellungen des Bezirksgerichts Zürich in dessen Urteil vom 4. November 2009 war es am 1. April 2009 abends vor einem Café in der Stadt Zürich zwischen dem Angeklagten und einem Landsmann zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen. Danach habe der Angeklagte seine Freundin und deren Vater nach Hause gebracht, sei zu besagtem Café zurückgekehrt, habe aus seinem Auto eine Pistole (Kaliber 9mm) samt Magazin behändigt, in den Hosenbund gesteckt und im Lokal seinen Widersacher aufgesucht. Nachdem beide das Lokal verlassen hätten, sei es auf der Strasse erneut zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen, in deren Verlauf der Angeklagte seinem Widersacher mit den Worten "Vielleicht bist du tot oder vielleicht bin ich tot" gedroht, danach seine Pistole gezogen, eine Ladebewegung gemacht und aus einer Distanz von ca. 2 bis 3 Metern einen ersten Schuss in Richtung seines Widersachers in dessen unmittelbarer Nähe in den Boden abgefeuert habe. Sein Widersacher habe grosse Angst bekommen, sich umgedreht und die Flucht ergriffen, worauf der Angeklagte drei weitere Schüsse in den Boden in Richtung des Flüchtenden abgefeuert habe. Das Bezirksgericht Zürich kam in seinem Urteil zum Schluss, dass das Tatverhalten des Angeklagten in Bezug auf die Gefährdung des Lebens erheblich sei. Sein Vorgehen sei als ein "grober Verstoss gegen die Regeln des Zusammenlebens" zu werten. Beim Tatort handle es sich um einen

belebten Ort in der Stadt, unmittelbar vor der Glasfront eines mit Gästen besetzten Cafés. In der Nähe befindet sich ferner eine Tramstation und eine verkehrsreiche Strasse. Zudem sei es zur Tatzeit dunkel gewesen. In subjektiver Hinsicht hielt das Gericht dem Angeklagten zwar zugute, dass er aus gekränktem Ehrgefühl gehandelt habe. Der besondere kulturelle Hintergrund sei aber nicht beachtlich. Als schwerwiegend erachtete das Gericht auch das Tatverschulden betreffend die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Es stellte fest, dass der Angeklagte zum dritten Mal gegen dieses Gesetz verstossen habe, wobei die beiden vorangegangenen einschlägigen Vorstrafen nicht weit zurück gelegen hätten. Das Verschulden des Angeklagten sei insgesamt als erheblich einzustufen (Zif. IV. 2 des erwähnten Urteils). Straferhöhend berücksichtigte das Gericht die Vorstrafen des Angeklagten. Strafmindernd würdigte es ein weitgehendes Teilgeständnis, die freiwillige Rückkehr des Angeklagten in die Schweiz nach vorübergehender Ausreise in die Türkei, die inzwischen erfolgte Entschuldigung beim bzw. zivilrechtliche Auseinandersetzung mit dem Geschädigten und eine glaubhafte Einsicht in das Unrecht der begangenen Taten. Letzteres wurde allerdings von der Strafkammer des Obergerichts in ihrem Urteil vom 20. September 2010 in Bezug auf die Widerhandlungen gegen das Waffengesetz als blosses Lippenbekenntnis qualifiziert.

### **E. 5.3**

Vor dem aufgezeigten Hintergrund kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass vom Beschwerdeführer eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer rechtfertigt (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG). Eine solche ist insbesondere nicht schon damit in Frage zu stellen, dass der letzten, massnahmeauslösenden Tat eine Provokation des Geschädigten vorausgegangen sei, die im kulturellen Milieu des Beschwerdeführers schwer wiege und auf die er im Affekt reagiert habe. Ebenso wenig kann aus spezifisch ausländerrechtlicher Optik entscheidend sein, dass sich der Beschwerdeführer mit seinem Widersacher inzwischen versöhnt und auch finanziell auseinander gesetzt habe. Die Strafkammer des Obergerichts hat in ihrem Urteil (Zif. 3.1.2) festgehalten, dass der Beschwerdeführer bei der Tatausführung einen erheblichen deliktischen Vorsatz offenbart habe. So habe er die Waffe im Hinblick auf das Zusammentreffen mit dem Geschädigten ganz bewusst eingesteckt und anschliessend - ebenfalls vorsätzlich - verwendet. Vor diesem Hintergrund kann von einer Handlung im Affekt keine Rede sein. Im Übrigen zeugen die aktuellen Versuche des Beschwerdeführers, im vorliegenden Verfahren die Ursachen seines deliktischen Verhaltens in die Verantwortungssphäre des Geschädigten zu verorten, von einer nach wie vor fehlenden Einsicht in das Unrecht seiner Tat. Die Erfüllung des Straftatbestands der Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) setzt immerhin voraus, dass jemand einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt. Auch bei einem Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 Bst. a des Waffengesetzes vom 20 Juni 1997 (WG, SR 514.54) handelt es sich nicht etwa um eine blosses Bagatelle, sondern um ein Vergehen mit einer Strafandrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsentzug.

### **E. 5.4**

An persönlichen Interessen daran, nicht mit einer Fernhaltemassnahme von mehr als drei Jahren belegt zu werden, moniert der Beschwerdeführer seine Beziehungen zur Familie und zu seiner Verlobten. Insbesondere die Beziehung zu Letzterer könne nur aufrechterhalten

werden, wenn die Massnahme drei Jahre nicht übersteige. Zwar wäre auch ein dreijähriges Einreiseverbot schon hart, aber gerade noch zumutbar. Seine Verlobte (gemäss den Akten türkischer Abstammung und mit einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz) sei hier aufgewachsen. Sie kenne die Türkei nur aus Ferienaufenthalten und eine Ausreise dorthin komme für sie nicht in Frage. Zu meinen, eine solche Beziehung könne über zehn Jahre hinweg durch gegenseitige Besuche, die Mittel der Telekommunikation und durch Briefe aufrechterhalten werden, wäre zynisch und lebensfremd. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Verwirklichung von Familienleben in der Schweiz nicht erst an der verhängten Fernhaltemassnahme, sondern schon an der dafür notwendigen Aufenthaltsregelung scheitert. Darüber hat die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich in ihrem Rekursentscheid vom 11. Oktober 2011 unter Einbezug der geltend gemachten Beziehung rechtskräftig entschieden. Dabei hat sie im Übrigen festgehalten, dass der Beschwerdeführer und seine Verlobte bisher nie zusammen gewohnt hätten, die Beziehung noch kinderlos sei und eine Heirat nicht unmittelbar beabsichtigt werde. Von einer langandauernden gefestigten Partnerschaft könne unter den gegebenen Umständen nicht gesprochen werden (vgl. Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 11. Oktober 2011, E. 5bb). Weshalb der Verlobten eine vorübergehende Wohnsitznahme in der Türkei beim Beschwerdeführer nicht zugemutet werden kann, wird vom Beschwerdeführer nicht näher erläutert. Ebenso wenig wird erläutert, weshalb die Kontakte der schon bis anhin nicht unter dem gleichen Dach lebenden Verlobten für befristete Zeit durch gegenseitige Besuche und durch Mittel der technischen Kommunikation nicht aufrecht zu erhalten sein sollten.

#### **E. 5.5**

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, das über dreijährige Einreiseverbot und dessen Ausschreibung im SIS verunmögliche ihm, eine neue Existenz in einem Schengen-Staat ausserhalb der Schweiz zu begründen, so übersieht er bei seinem Einwand Folgendes: Es ist dem Beschwerdeführer aufgrund der Ausschreibung des Einreiseverbots im SIS zwar tatsächlich untersagt, den Schengen-Raum zu betreten (Art. 5 Abs. 1 Bst. d SGK). Der darin liegende Eingriff ist aber durch die Bedeutung des Falles gerechtfertigt (vgl. Art. 96 Abs. 2 Bst. a SDÜ). Diese Feststellung gilt umso mehr, als die Schweiz im Geltungsbereich des Schengen-Rechts nicht nur die eigenen Interessen zu wahren hat, sondern im Sinne einer getreuen Sachwalterin die Interessen der Gesamtheit aller Schengen-Staaten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6364/2009 vom 6. Juni 2011 E. 6.1). Im Übrigen wird die Ausschreibung eines Einreiseverbots im SIS periodisch auf seine Berechtigung überprüft (Art. 112 Abs. 1 SDÜ) und hindert einen Schengen-Staat nicht daran, der ausgeschriebenen Person die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen zu gestatten (Art. 5 Abs. 4 Bst. d SGK).

#### **E. 6**

Eine wertende Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen führt das Bundesverwaltungsgericht daher zum Schluss, dass die verhängte Fernhaltemassnahme sowohl von ihrem Grundsatz her wie auch in der ausgesprochenen Dauer eine verhältnismässige und angemessene Massnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt; sie ist auch angemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.